

" الاستصحاب المقلوب "

ونماذج من تطبيقاته

الفقهية

إعداد

د/ مدحت مصطفى أحمد

أستاذ أصول الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بأسوط

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله، اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه.

أما بعد

فإن من أشهر الأدلة المختلف فيها عند علماء أصول الفقه: دليل الاستصحاب ، يقول الرازي: اعلم أن القول باستصحاب الحال أمر لا بد منه في الدين والشرع والعرف ، ويقول: بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق مبنية على القول بالاستصحاب.

ومن مقتضى هذا الدليل: أن كل ما يوجد في الكون، ولم يرد في الشريعة ما يدل على المنع من تناوله واستعماله، فإنه يكون مآذونا فيه؛ فإذا سئل الفقيه عن حكم يتعلق بحيوان ، أو جماد ، أو نبات، أو أي عمل من الأعمال، ولم يجد دليلا شرعيا يدل على حكمه، وكان فيه منفعة، حكم بإباحته ، وهذا فيه من الدلالة على سماحة الإسلام، وأنه دين الفطرة الذي لا يشعر المستظلون بلوائه بحرج فيما شرع لهم من أحكام.

والاستصحاب له أنواع متعددة ، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف في العمل به، بل وفي تسميته استصحابا ، وقد أردت ببحثي هذا دراسة نوع من أنواعه لم يحظ بالدراسة والاهتمام ، و هو: الاستصحاب المقلوب ، ببيان حقيقته، وأنواعه، وحججه، ونماذج من تطبيقاته الفقهية.

ومن الأسباب التي دعيتني إلى اختيار هذا الموضوع :

- ١- أن هذا الموضوع لم يحظ بما يستحقه من البحث والدراسة.
- ٢- أن الفقهاء قد اعتمدوا عليه في مسائل كثيرة، وبنوا عليه جملة من الفروع الفقهية، وهذا يؤكد الحاجة إلى دراسته من الجانب النظري والتطبيق الفقه.

خطة البحث:

ينقسم البحث إلى: مقدمة، وثلاثة مباحث وخاتمة.

المقدمة: في أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره.

المبحث الأول: في شرح مفردات العنوان : الاستصحاب المقلوب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الاستصحاب

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى : تعريف الاستصحاب

المسألة الثانية : أنواع الاستصحاب.

المسألة الثالثة : تعريف الاستصحاب المقلوب

المطلب الثاني: سبب تسمية الاستصحاب المقلوب بهذا الاسم وبيان الأسماء

الأخرى له

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : سبب تسمية الاستصحاب المقلوب بهذا الاسم

المسألة الثانية: بيان الأسماء الأخرى للاستصحاب المقلوب

المبحث الثاني: حجية الاستصحاب المقلوب

المبحث الثالث: أهم القواعد الفقهية ذات الصلة بالاستصحاب المقلوب، ونماذج من تطبيقاته الفقهية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهم القواعد الفقهية ذات الصلة بالاستصحاب المقلوب

المطلب الثاني: نماذج من التطبيقات الفقهية على الاستصحاب المقلوب.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث

المبحث الأول

في شرح مفردات العنوان

الاستصحاب المقلوب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستصحاب المقلوب.

المطلب الثاني: سبب تسمية الاستصحاب المقلوب بهذا

الاسم وبيان الأسماء الأخرى له

المطلب الأول:

تعريف الاستصحاب المقلوب.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الاستصحاب

المسألة الثانية: أنواع الاستصحاب.

المسألة الثالثة : معني الاستصحاب المقلوب

المسألة الأولى

تعريف الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة: مأخوذ من المصاحبة، وهي الملازمة، وعدم المفارقة^(١).

جاء في المصباح المنير: وكل شئ لازم شيئاً فقد استصحبه واستصحب الكتاب وغيره، حملته صحبتي^(٢).

ومن هنا قيل: استصحب الحال، إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحال مصاحبة غير مفارقة^(٣).

وأما تعريف الاستصحاب في الاصطلاح: فقد قال أبو الحسن البصري: اعلم أن استصحاب الحال: هو أن يكون حكم ثابت في حالة من الحالات، ثم تتغير الحالة، فيستصحب الإنسان ذلك الحكم بعينه مع الحالة المتغيرة. ويقول: من ادعى تغيير الحكم، فعليه إقامة الدليل^(٤).

وقال الغزالي^(٥): الاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب^(٦).

وقال الطوفي^(٧): هو ظن دوام الشيء بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك^(٨).

(١) لسان العرب ٥٢٠/١، معجم مقاييس اللغة ٥٦٣، مادة: "صحب".

(٢) المصباح المنير ٥٠٩/١.

(٣) القاموس المحيط ٩٥/١ معجم مقاييس اللغة ٥٦٣، ومختار الصحاح ١٤٩/١.

(٤) المعتمد ٣٢٥/٢.

(٥) الغزالي: هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الإسلام توفي في سنة ٥٠٥ هـ، من مؤلفاته: المستصفى، إحياء

علوم الدين، المخول. (تسرات الذهب ٥١/٨ الأعلام للزركلي ٣٠١/٣)

(٦) المستصفى ٣٧٩/١.

(٧) الطوفي: هو نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي البغدادي

الحنبلي، توفي سنة ٧١٦ هـ، من مؤلفاته (الببل) مختصر روضة الناظر. وشرحه

(شرح مختصر الروضة). (الدرر الكامنة ١٥٤/٢، ثذرات الذهب ٣٩/٦).

(٨) الببل ص ١٣٨، شرح مختصر الروضة ١٤٧/٣.

وقال ابن السبكي^(١): ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لعدم وجود ما يصلح أن يكون مغيرا بعد البحث التام^(٢).
 وقال القرافي^(٣): إن اعتقاد كون شئ في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال^(٤).
 وقال ابن القيم^(٥): بأنه استدالة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منقياً^(٦).

قلت: مما سبق يتبين: أن هذه التعريفات معانيها متقاربة ؛ إذ هي تعني الحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده، أو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول ، أو أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل^(٧).

(١) ابن السبكي: هو تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي من مصنفاته: الأشباه والنظائر، جمع الجوامع، توفي سنة ٧٧١ هـ (الدرر الكامنة: ٣٩/٤١-٤٢).

(٢) الإبهاج ٣/١٧٣.

(٣) القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي المالكي، توفي سنة ٦٨٤ هـ، من مؤلفاته: تنقيح الفصول، نفائس الأصول شرح المحصول للرازي. (الديباج المذهب ١/٦٢، الأعلام ١/٩١).

(٤) شرح تنقيح الفصول ٤٤٧.

(٥) ابن القيم: هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد المشهور بابن القيم الجوزية، توفي سنة ٧٥١ هـ من مؤلفاته: إعلام الموقعين، إغاثة اللهفان، (الفتح المبين في طبقات الأصوليين ٢/١٦١).

(٦) إعلام الموقعين ١/٢٥٥.

(٧) المستصفى ١/٣٧٩ البرهان لإمام الحرمين ٢/١١٣٥ نهاية السؤل ٤/٣٥٨، كشف الأسرار للخاري ٣/٦٦٢. البحر المحيط ٤/٣٢٧. الإبهاج ٣/١٧٣، شرح الكوكب المنير ٤/٤٠٣.

المسألة الثانية

أنواع الاستصحاب

الشيء إذا كان على حال في الزمان الماضي فهو على حاله في المستقبل مالم يوجد ما يغيره ، و هذا يسمى استصحاب الماضي للحال .
أو يكون الشيء على حالته الحاضرة فيحكم أنه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيره ، وهذا يسمى الاستصحاب المعكوس ،
وسماه بعضهم استصحاب الحال للماضي

أما الأول :- استصحاب الماضي للحال - فهو يتنوع إلى أنواع، أهمها ما يلي:

النوع الأول: استصحاب الحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة عند عدم الدليل على خلافه^(١).

مقتضى هذا النوع من الاستصحاب - علي ما هو مقرر عند الفقهاء: أن كل ما يوجد في الكون ولم يرد في الشرع ما يدل على المنع من تناوله واستعماله، فبأنه يكون مأذونا فيه.

فإذا سئل الفقيه عن حكم حيوان، أو جماد، أو نبات، أو أي عمل من الأعمال، ولم يجد دليلاً شرعياً يدل على حكمه وكان فيه منفعة، حكم بإباحته، بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة^(٢)، لقيام الأدلة العديدة

(١) البحر المحيط ٣٣٥/٤.

(٢) قال الزركشي: ينبغي أن يستثنى منها الأموال، فإن الأصل فيها التحريم، لقوله -رحمته-: إن دمائكم وأموالكم حرام عليكم. (رواه البخاري، كتاب: المغازي، باب: حجة الوداع رقم ٤٠٦) ، وكذلك يستثنى من الأصل المذكور: الابضاع، فإن الأصل فيها التحريم. البحر المحيط ١٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٥.

على ذلك، منها: قول تعالى: [هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا] ^(١) وقوله تعالى: [وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ] ^(٢).

فإن خلق ما في الأرض، وتسخير ما يوجد فيها، وما يوجد في السموات للناس لا يكون إلا إذا كان مباحا لهم؛ إذ لو كان محظورا عليهم لم يكن مخلوقا ومسخرًا لهم؛ لأن الله تعالى إما أن يكون خلق هذه الأشياء المنتفع بها لحكمة، أو لغير حكمة، والثاني باطل، لقوله تعالى: [وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ] ^(٣)، وقوله: [أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا] ^(٤). فإذا عرض أمر، بحث المجتهد في تعرف حكمه من الأدلة النقلية أو القياس أو المصلحة - فإن لم يجده في تلك، حكم عليه بالحكم الأصلي الثابت للأشياء، وهو الإباحة ^(٥).

النوع الثاني: استصحاب الحكم السابق، أو استصحاب حكم دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه.

معنى هذا النوع من الاستصحاب: أن كل حكم دل الشرع على ثبوته عند وجود سببه الذي يترتب عليه، فإنه يعتبر باقيا حتى يقوم الدليل على زواله. فإذا توضأ شخص، اعتبر وضوؤه باقيا، استصحابا للحكم الشرعي، وهو الطهارة الثابتة بفعل الوضوء بيقين، ولا يحكم بزواله حتى يوجد أمر من الأمور التي ينتهي بها هذا الحكم

ولما كان الأصل بقاء المتطهر على طهارته، لم يأمره بالوضوء مع

(١) من الآية (٢٩) من سورة البقرة.

(٢) من الآية (١٣) من سورة الجاثية.

(٣) الآية (١٦) من سورة الأنبياء.

(٤) من الآية (١١٥) من سورة المؤمنون.

(٥) انظر: شرح مختصر الروضة ١/٤٧٣.

الشك في الحدث ، بل قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً.

ومثاله أيضاً: إذا ثبت الملك لشخص بسبب من أسباب الملك كالبيع، أو الإرث، اعتبر الملك قائماً مهما طال الزمان حتى يقوم الدليل على زواله بسبب طارئ، فلمن علم بهذا الملك أن يشهد به ما لم يقم الدليل على زواله بسبب طارئ.

وإذا تزوج شخص، حكم ببقاء الزوجية إلى أن يقوم الدليل على حصول الفرقة، فلمن علم بذلك أن يشهد بالزوجية ما لم يقم الدليل عنده على الفرقة ، وإذا استدان شخص مالا، حكم بشغل ذمته واعتبر هذا الشغل ثلثاً حتى يقوم الدليل على البراءة من الأداء أو الإبراء^(١).

النوع الثالث: استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي عند عدم الدليل الشرعي.

معنى هذا النوع من الاستصحاب: أي الأصل براءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق حتى يوجد الدليل الذي يدل على شغلها بشئ من ذلك.

ويعرف ذلك بقاعدة: استصحاب البراءة ، فلا يجوز إثبات شي في ذمة شخص، أو نمية شي إلى شخص إلا بدليل؛ بينما لا يحتاج النفي إلى دليل، لأنه الأصل المتفق عليه^(٢).

فإذا ادعى شخص أن له ديناً على آخر، ولم يقم دليلاً على إثباته اعتبرت

(١) المستصفى ١/ ٣٧٩، البحر المحيط ٦/ ٢٠، الإبهاج ٣/ ١٦٩، وتشنيف المسامع ٤١٩/٣، أصول الفقه الإسلامي للشيخ محمد مصطفى شبلي ص ٣٤٠، أصول الفقه نكي الدين شعبان ص ٢١٢، ٢١٣.
(٢) البحر المحيط ٤/ ٣٣٠.

ذمة المدعي عليه بريئة من ذلك الدين؛ لأن الله تعالى خلق الذمم غير مشغولة بشي حتى يثبت شغلها بالدليل.

وإذا أتلف رجل مالا لغيره واختلفا في مقداره أو قيمته، كان المعتبر في ذلك قول المتلف إلا إذا أقام صاحب المال البينة على ما يدعيه؛ لأن الأصل براءة الذمة عن الزيادة التي لم يعترف بها فيتوقف ثبوتها على قيام الدليل.

وإذا كان لشخص شريك في التجارة وكان هو القائم بشؤونها فادعى أن المال لم ينتج عنه ربح، قبلت دعواه مع اليمين، استصحابا للأصل الذي هو عدم الربح، إلا أن يثبت الربح ببينة.

وإذا أعطى شخص آخر مالا ليعمل به في التجارة واشترى العامل صنفا من البضاعة، فادعى صاحب المال أنه نهاه عن شراء هذا الصنف والتجارة فيه، وأنكر العامل ذلك صدق العامل في دعواه استصحابا للأصل الذي هو عدم النهي^(١).

النوع الرابع: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف.

ومعناه: أن يتفق على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه، ويختلف المجمعون فيه، فيستصحب بعضهم ذلك الحكم بعينه مع الحادثة المتغيرة^(٢).

(١) المستصفى ١/ ٣٧٩، للمع ص ١٢٢، الإبهاج ٣/ ١٦٩، أحكام الفصول ٦٩٤-٦٩٥،
العدة ٤/ ١٢٦٢ قواطع الأئلة ٢/ ٣٦، شرح تنقيح الفصول ٤٤٧، شرح مختصر
الروضة ٣/ ١٥٥.

(٢) المعتمد ٢/ ٣٢٥، البحر المحيط ٦/ ٢١، بدل النظر ص ٦٢٣ شرح للمع ٢/ ٩٨٧،
شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٧.

ولتوضيح ذلك أقول: اتفق الأئمة علي أن المتيمم إذا وجد الماء قبل الصلاة بطل تيممه، ووجب عليه استعمال الماء.

كما أنهم اتفقوا علي أنه إذا لم يجد الماء قبل الصلاة، جاز له الدخول في الصلاة، وكانت صلاته صحيحة إذا أتمها ولم يجد الماء خلالها. واختلفوا فيما إذا وجد الماء خلال الصلاة، هل يبطل تيممه، أو أنه لا يبطل؟

فمثال استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف: الحكم بصحة صلاة المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة، لأنهم أجمعوا قبل رؤية الماء علي انعقاد صلاته، فيستصحب حكم الإجماع إلى أن يذن دليل على أن رؤية الماء مبطله للصلاة^(١).

أما النوع الثاني للاستصحاب : وهو أن الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيره، أي استصحاب الحال للماضي وهذا يسمى الاستصحاب المقلوب أو الاستصحاب المعكوس، فهو موضوع البحث .

(١) المعتمد ٣٢٥/٢، البرهان ١٦٥/٢، المستصفى ٣٨٠/١، البحر المحيط ٢١/٦، شرح الكوكب المنير ٤٠٧/٤، الأم ٤١/١، المجموع ٣٤٢/٢، المغني ١٩٧/١. بينما ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه: إلى أنه ينتقض تيممه، وتبطل صلاته ويجب عليه استعمال الماء. حاشية رد المحتار ٢٥٥/١، المغني ١٩٧/١.

المسألة الثالثة

معني الاستصحاب المقلوب

سبق بيان معني الاستصحاب لغة واصطلاحاً، ولكن لما كان المقصود من هذا البحث: الاستصحاب المقلوب علي وجه الخصوص فأقول:

القلب في اللغة : تحويل الشئ عن وجهه، يقال: قلبه يقلبه قلباً، كالحية تنقلب على الرمضاء، وقلبت الشئ فاتقلب أي انكب، وقلبته بيدي تقلبياً، وكلام مقلوب" (١).

والمقلوب اسم مفعول من الفعل الثلاثي " قَلَبَ "، بمعنى: " حَوَّلَ"، ومعناها في اللغة: الشئ المحول من جهة إلى أخرى معاكسة لها، أي المعكوس.

قال ابن فارس: القاف واللام والباء أصلان صحيحان، أحدهما يدل على خالص الشئ، والآخر على رد شئ من جهة إلى أخرى (٢).

وأما في الاصطلاح: فالاستصحاب المقلوب، ذكره بعض المتأخرين (٣)، ومن أهم التعريفات التي ذكروها له ما يلي:

قال ابن السبكي : المراد به: ثبوت أمر في الأول لثبوته في الثاني، لفقدان ما يصلح للتغيير (٤).

وقال في موضع آخر: " استصحاب الحال في الماضي " (٥).

(١) لسان العرب ١/١٢٣، مادة "قلب" القاموس المحيط ١/١٢٣، مادة " قلبه".

(٢) معجم مقاييس اللغة ٨٢٨، مادة " قلب "

(٣) البرهان ١٦٥/٢.

(٤) الإبهاج ٣/١٨٢، نهاية السؤل ٤/٣٤، حاشية العطار ٢/٣٨٩ البحر المحيط ٤/٣٣٥،

تتّنيف المسامع ١٦/٢.

(٥) الإبهاج ٣/١٨٢.

وقيل: الاستصحاب ثبوت أمر في الزمان الثاني؛ لثبوته في الزمن الأول لانتفاء ما يصلح أن يتغير به الحكم بعد البحث التام.

فأما عكسه، وهو ثبوته في الأول لثبوته في الثاني فهو الاستصحاب المعكوس، أو المقلوب^(١).

وقيل: "السريان من المستقبل للماضي"^(٢).

وقيل: الاستدلال بالعادة الموجودة الآن على وجودها في الزمن الماضي^(٣).

ويقول الزركشي^(٤): السادسة وتصلح أن تكون قسيماً لما سبق: استصحاب الحاضر في الماضي، وهو المقلوب.

فإن القسم الأول ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لفقدان ما يصلح للتغيير، وهذا القسم في ثبوته في الأول لثبوته في الثاني، كما إذا وقع انظر في أن زيدا هل كان موجوداً أمس في مكان كذا؟ ووجدناه موجوداً فيه اليوم، فيقال: نعم، إذ الأصل موافقة الماضي للحال.

فنقول: إذا ثبت استعمال اللفظ في هذا المدعى فتدعي أنه كان مستعملاً قبل ذلك؛ لأنه لو كان الوضع غيره فيما سبق لزم أن يكون قد تغير إلى هذا الوضع، والأصل عدم تغييره^(٥).

(١) الغيث الهامع.

(٢) حاشية البجيرمي ٣٩٠/٤.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٥٠/٢.

(٤) الزركشي هو: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، توفي سنة ٧٩٤ هـ، من مؤلفاته: البحر المحيط في الأصول. (الدرر الكامنة ٣/٣٩٧).

شذرات الذهب ٦/٣٣٥.

(٥) البحر المحيط ٤/٣٣٥.

و قيل: هو استصحاب الحاضر في الماضي^(١).

وقيل: "هو ثبوت أمر في الزمان السابق بناءً على ثبوته في الزمان الحاضر حتى يثبت خلافه"^(٢).

وقيل "هو جعل الأمر الثابت في الحال مستصحباً ومنسحباً للماضي"^(٣).

وقيل: الحكم بكون الشيء ثابتاً في الماضي لتحقيق ثبوته في الحال من غير أن يقوم الدليل على عدمه في الماضي^(٤).

. وقيل: استصحاب الحال: هو الحكم بثبوت أمر في وقت بناءً على ثبوته في وقت آخر وهو علي نوعين: أن يقال: كان ثابتاً في الماضي، فيكون ثابتاً في الحال، كحياة المفقود.

والثاني: أن يقال: هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون^(٥). وفي الاستصحاب يكون من الماضي إلى الحال ومن الحال إلى الماضي^(٦).

قلت: هذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها تفيد معنى واحداً وهو: الحكم بثبوت أمر في الزمان الماضي بناءً على ثبوته في الزمان الحاضر لفقدان ما يصلح للتغيير.

(١) الأشبه والنظائر للسيوطي ١٧٦.

(٢) الوسيط في الفقه الإسلامي ص ٤١٦.

(٣) الإبهاج ١٨٢/٣ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٨٩.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٥٠/٢.

(٥) شرح فتح القدير ٣٣٩/٧.

(٦) أنهائية ٣٤٠/٧.

المطلب الثاني

سبب تسمية الاستصحاب المقلوب بهذا الاسم

وبيان الأسماء الأخرى له .

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى : سبب تسميته بالاستصحاب المقلوب

المسألة الثانية: بيان الأسماء الأخرى للاستصحاب المقلوب

المسألة الأولى

سبب تسمية هذا النوع بالاستصحاب المقلوب

سُمِّيَ هذا النوع من الاستصحاب بالمقلوب، اعتباراً بالمعنى اللغوي لهذه الكلمة، حيث تقدم في تعريف القلب في اللغة : أنه تحويل الشيء من جهة إلى أخرى^(١).

وبما أن الاستصحاب في الأصل : هو الحكم بثبوت أمر في الحاضر لثبوته في الماضي، وهذا النوع يقتضي عكس ذلك؛ فلذا سمي استصحاباً مقلوباً، وجعل في مقابل كافة أنواع الاستصحاب الأخرى.

يقول الزركشي: السادسة وتصلح أن تكون قسماً لما سبق: استصحاب الحاضر في الماضي، وهو المقلوب.

فإن القسم الأول ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول ، لفقدان ما يصلح للتغيير.

وهذا القسم في ثبوته في الأول لثبوته في الثاني، كما إذا وقع النظر في أن زيداً هل كان موجوداً أمس في مكان كذا، ووجدناه موجوداً فيه اليوم ؟ فيقال: نعم، إذ الأصل موافقة الماضي للحال..... فنقول: إذا ثبت استعمال اللفظ في هذا المدعى، فدعي أنه كان مستعملاً قبل ذلك؛ لأنه لو كان الوضع غيره فيما سبق لزم أن يكون قد تغير إلى هذا الوضع، والأصل عدم تغييره^(٢).

(١) ص ٧٣٢ من البحث.

(٢) : البحر المحيط ٣/٣٣٥.

المسألة الثانية

بيان الأسماء الأخرى للاستصحاب المقلوب

قال السيوطي^(١) - بعد أن أورد القواعد الفقهية المبدوعة بالأصل - :
يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب، وهو استصحاب الماضي
في الحاضر، وأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب
المقلوب^(٢)، والناظر في كتب الأصول والفقه والقواعد يجد أن بعض
العلماء قد يعبر عن الاستصحاب المقلوب بألفاظ مختلفة، ويسميه بأسماء
أخرى، ومن أهمها ما يأتي:

١ - تحكيم الحال : وهو الاسم الشائع عند فقهاء الحنفية^(٣).

قال البورنو: تحكيم الحال واجب في كل أمر أشكل في الماضي،
والمراد بالحال أي الزمن الحاضر، ومحلّه في كل أمر اشتبّه وأشكل في
الماضي، حيث لا بينة ولا دليل على الدعوي فيحكم الحال الحاضرة
ويكون القول قول من يتمسك بها مع يمينه^(٤).

ويقول السرخسي^(٥): الأصل أن المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية
يحكم الحال^(٦).

(١) السيوطي: هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين
الخضيري السيوطي الشافعي، من مصنفاته: الإتيان في علوم القرآن، توفي سنة ٩١١ هـ -
(شذرات الذهب ٥١ / ٨، الأعلام للزركلي ٣٠١ / ٣)

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧.

(٣) شرح فتح القدير ١٥١ / ٤، المبسوط ١٦٦ / ٦، البحر الرائق ٤٩ / ٤، ٥٠،
حاشية ابن عابدين ٣٩٢ / ٣، ٣٩٣، ٦٣٣ / ٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٨٩.

(٤) الموسوعة الفقهية ٢٣٣ / ٣.

(٥) السرخسي: أبو بكر شمس الأمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، توفي
سنة ٤٨٣ هـ وقيل سنة ٤٩٠ هـ، من مؤلفاته: المبسوط في الفقه الحنفي، أصول
السرخسي. الفوائد البهية ص ١٥٨.

(٦) أصول السرخسي ٣٢٥ / ٢، المبسوط ١٦٦ / ٦، الغيث الهامع ٨٠٥ / ٣، شرح القواعد
الفقهية للزرقا ٨٩.

ويقول ابن عابدين: تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر^(١).
وقال في موضع آخر: ولو بلغ اليتيم، فادعي كون بيع الأب أو الوصي
يفاحش الغبن، وأنكر المشتري ذلك، يحكم الحال^(٢).
وقال الكاساني: والقول في قيمة البناء قول المشتري، وأما تقوم
الساحة، فلاكـه يمكن معرفة قيمتها للحال، فيستدل بالحال على الماضي،
ولا يمكن تحكيم الحال في البناء؛ لأنه تغير عن حاله، والقول قول
المشتري^(٣).

وفي شرح فتح القدير: وكل ما هو ثابت في الحال يكون ثابتاً فيما
مضى^(٤).

أي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة، إذا اختلف فيه
المتعاقدان بعد مضي مدة، فإنه يحكم الحال^(٥).

٢- الاستصحاب المعكوس: أي أن إثبات أمر في الزمن الماضي لثبوته في
الحال يسمى استصحاباً مقلوباً. ويسمى أيضاً: بمعكوس الاستصحاب
الحالي، أي الماضي الذي هو ثبوت أمر في الزمن الحاضر لثبوته في
الماضي^(٦).

٣- رجعية اليقين: على اعتبار أن المستدل به يستصحب يقين الحاضر
في الماضي ولا يلتفت إلى الشك فيه^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣٢/٥.

(٤) شرح فتح القدير ١٥١/٤، ٣٤١/٧.

(٥) شرح فتح القدير ١٥١/٤، ٣٤١/٧. الموسوعة الفقهية ٢٣٣/٣.

(٦) بدائع الصنائع ٣٢/٥، مراقي السعود ص ٢١٠. الموسوعة الفقهية ٢٣٣/٣.

(٧) قاعدة اليقين لا يزول بالشك ١٨٣، بدائع الصنائع ٧١٩.

٤- الانعطاف: أي الانعطاف على ما قبله^(١).

قال البجيرمي: الانعطاف هو السريان من المستقبل للماضي، والاستصحاب عكسه^(٢).

وعلى هذا ، فيل : يصح وقف أول الفعل على آخره في العبادات زغيرها^(٣) .

ومن هنا : كان مذهب الإمام مالك^(٤) : أن يبيع مال الغير يوقف على رضاه ، والصبي على رضا الولي .

ومذهب الشافعي^(٥) في الجديد " بطلان تصرف الفضولي الذي يبيع مالك الغير ، وفي القديم يتوف على إجازة مالكه^(٦) .

وقيل الفعل على الأمر السابق هل يسقط الوجوب اللاحق ؟^(٧)

الصحيح عند الشافعية : سقوط الوجوب اللاحق ، فلو بلغ الصبي بعد

أن صلى لا يعيد الصلاة ، وعند المالكية : يعيد ولا يسقط الوجوب^(٨)

وقال ابن دقيق العيد^(٩) : وهذا كلام ظريف وتصرف غريب قد يتبادر إلى إنكاره

(١) البحر المحيط ص ٢٦/٦، المنثور ١٠٦/١.

(٢) حاشية الجرمي ٣٩٠/٤.

(٣) القواعد لأبي عبد الله المقرئ : ٤٢١/٢.

(٤) مالك بن أنس: هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب المالكي، توفي سنة ١٧٩هـ، من مؤلفاته:

الموطأ. (سير أعلام النبلاء ٤٨/٨، تهذيب التهذيب ٥/١٠، وفيات الأعيان ١٣٥/٤)

(٥) الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن قصي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، توفي في سنة ٢٠٤هـ، الأم (في الفقه)، الرسالة (في أصول الفقه) (الديباج المذهب ص ٢٢٧، الأعلام ٢٦/٦).

(٦) نهاية المحتاج : ٣ / ٣٨٩ .

(٧) القواعد لأبي عبد الله المقرئ : ٢ / ٣٣ .

(٨) كزتهل تاجا ١ / ٤١٠ ، الفروق ٢ / ٢٤ ، نهاية المحتاج ١ / ٣٧٩ .

(٩) ابن دقيق العيد: هو أحمد بن علي بن وهب بن مطيع القوسي تاج الدين المعروف بابن دقيق العيد ، من مصنفاته : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، توفي سنة ٧٠٢هـ . (البداية والنهاية ٣٠/١٨) الدرر الكامنة ١ / ٢٣٥ .

ويقال: الأصل استقرار الواقع في الزمن الماضي إلى هذا الزمن أما أن يقال: الأصل انعطاف الواقع في هذا الزمن على الزمن الماضي فلا^(١) .

قلت : وإن كان هذا اعتراضاً من ابن دقيق العيد على حجية هذا النوع من الاستصحاب إلا أن فيه ما يدل على تسميته بالانعطاف .

(١) البحر المحيط ص ٦ / ٢٦ ، التقديرات الشرعية د. مسلم الدوسري ص ١٦٤ .

المبحث الثاني

حجية الاستصحاب المقلوب

بحث حكم الاحتجاج بالاستصحاب المقلوب يتوقف على بحث حكم الاحتجاج بدليل الاستصحاب عموماً؛ لأنه في حقيقة الأمر نوع منه .

يقول ابن السبكي: اعلم أن الطريق في إثبات الحكم به يعود إلى الاستصحاب المعروف، استصحاب الحال؛ وذلك لأنه لا طريق له إلا قولك: لو لم يكن جالساً لكان الاستصحاب يقضي بأنه غير جالس الآن، لكنه جالس الآن ، فدل على أنه كان جالساً أمس^(١).

وعليه فأقول: لا يجوز الاحتجاج بالاستصحاب عموماً إلا بعد النظر في الحادثة والبحث عن دليل خاص بها من الكتاب ، أو السنة، أو الإجماع ، أو القياس^(٢).

فإن وجد المجتهد الدليل الخاص بالحادثة في واحد من هذه الأدلة عمل به، وإن لم يجد لجأ إلى العمل بالاستصحاب وأخذ به.

كما أنه لا خلاف بين علماء الأصول في عدم حجية الاستصحاب إذا لم يكن هناك دليل على ثبوت الحكم ودوامه في الزمان الأول.

كذلك لا خلاف في عدم حجتيه إذا وجد فوقه دليل من الكتاب أو السنة؛ لأن العمل به إنما يكون عند عدمهما.

وإنما الخلاف: فيما إذا دل دليل على ثبوت الحكم ودوامه في الزمن الماضي، ثم وقع الشك في بقاءه في الزمن الحاضر.

فهل نستصحب الحال الأول، ونقول بحجية الاستصحاب؟ وهكذا في

(١) الإبهاج ١٨٢/٣.

(٢) ولهذا قال بعض الأصوليين - كالزركشي في البحر المحيط ١٧ / ٦ والشوكاني في إرشاد الفحول ص ٢٣٧: أنه آخر مدار الفتوي ، وكلاهما ينسبه إلى الخوارزمي في الكافي.

الاستصحاب المقلوب نقول: إذا دل الدليل على ثبوت الحكم ودوامه في الزمن الحاضر ثم وقع الشك في ثبوته في الزمن الماضي، فهل نستصحب الحكم الثابت في الحاضر إلى الماضي؟

اختلف علماء الأصول في ذلك على أقوال كثيرة، أوصلها البعض إلى **خمسة أقوال**: وقبل ذكر هذه الأقوال في حجية الاستصحاب عموماً والمقلوب خصوصاً أقول: من ذكر الاستصحاب المقلوب من المتأخرين، منهم من قال بحجيته، ومنهم من قال بعدم حجيته، ولم يجروا فيه الأقوال الخمسة صراحة، إلا أنه يمكن أن يستدل بالأقوال الخمسة في الاستصحاب عموماً على حجية الاستصحاب المقلوب أو عدم حجيته باعتبار أنه نوع من الاستصحاب عموماً.

القول الأول: أن الاستصحاب حجة مطلقاً، يجوز التمسك به، والعمل بمقتضاه في النفي والإثبات، وهو مذهب الإمام مالك وأكثر أصحابه، والإمام أحمد، وطائفة من الحنفية، وجماعة من أصحاب الشافعي: كالمزني، وابن سريج^(١)، والصيرفي^(٢) والغزالي وغيرهم، وبعض الحنابلة، وأهل الظاهر^(٣). قال ابن السبكي: وبه قال الأكثرون^(٤). وقال الباجي: وبهذا قال جمهور العلماء^(٥). وقال إمام الحرمين: وهو آخر متمسك الناظر^(٦).

- (١) ابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج الندادي، توفي سنة ٣٠٦ هـ، من مصنفاته: الأقسام والخصال (طبقات الشافعية ٢١/٣، وفيات الأعيان ٦٦/١)
- (٢) الصيرفي "هو محمد بن عبدالله البغدادي المكنى بأبي بكر الملقب بالصيرفي، من مؤلفاته: البيان في دلائل الإعلام على أصول الأحكام، توفي سنة ٣٣٠ هـ (الفتح المبين ١٨٠/١)
- (٣) البرهان ١١٣٥ / ٢، الإحكام للأمدى ١٢٧ / ٤، الغيث الهامع ٦٤٠/٣، شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧، شرح التوكب المنير ٤٠٣/٤، شرح مختصر الروضة ١٤٨/٣.
- (٤) الإيهاج ١٨٢/٣ الغيث الهامع ٦٤٠/٣ البرهان ٢١٧/٢.
- (٥) البحر المحيط ٣٣٠/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٩٠، إرشاد الفحول ٢٣٨.

وقال الآمدي: ذهب جماعة من أصحاب الشافعي كالزمري والصيرفي والغزالي وغيرهم من المحققين إلى صحة الاحتجاج به^(٢).
وقال ابن الهمام: وهو حجة عند الشافعية وطائفة من الحنفية^(٣).
وقال الفتوحى^(٤): وكون الاستصحاب دليلاً هو الصحيح^(٥).
وقال الطوفى: وهو حجة عند الأكثرين، منهم: مالك وأحمد^(٦) والزمري والصيرفي وإمام الحرمين^(٧) والغزالي، وجماعة من أصحاب الشافعي^(٨).

قلت: وهذا القول يتناول الاستصحاب المقلوب فيكون حجة، باعتبار أنه نوع من الاستصحاب عموماً، بل من تناول الاستصحاب المقلوب - وهم أكثر فقهاء الحنفية - عده أصلاً مقراً، كما تشهد بذلك الفروع الفقهية عنهم، يقول السرخسي: الأصل أن المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية يحكم الحال^(٩).

(١) البرهان ٢/ ١١٣٥.

(٢) الإحكام ٤/ ١٢٧.

(٣) التقرير والتحرير ٣/ ٢٩٠، تيسير التحرير ٤/ ١٧٦، ميزان الأصول ص ٦٥٧.

(٤) الفتوحى: أبو البقاء تقي الدين محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحى الحنبلي، الشهير بابن النجار، توفي سنة ٩٧٢ هـ من مؤلفاته: شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير. (الأعلام ٦/ ٢٣٣).

(٥) شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٠٣ البحر المحيط ٤/ ٣٣٥.

(٦) أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي، ثم البغدادي، أحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب الحنبلي، توفي سنة ٢٤١ هـ من مؤلفاته: كتاب المسند. (أعلام النبلاء ١١/ ١٧٧، البداية والنهاية ١٠/ ٣٢٥، وفيات الأعيان ١/ ٦٣).

(٧) إمام الحرمين: هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الفقيه الشافعي، أحد الأئمة الأعلام من مصنفاته: البرهان في أصول الفقه، نهایه المطلب في نهاية المذهب في الفقه، توفي سنة ٤٧٨ هـ.

(٨) وفيات الأعيان ٣/ ١٦٧-١٧٠، شذرات الذهب ٣/ ٣٥٨ (٧٤١).

(٩) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٨.

(٩) أصول السرخسي ٢/ ٢٢٥.

ويقول ابن عابدين: تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر^(١).

أدلة هذا القول: يمكن أن يستدل على حجية الاستصحاب المقلوب بذات الأدلة التي استدل بها على صحة الاحتجاج بالاستصحاب عموماً، على اعتبار أنه نوع من أنواعه، هذا بالإضافة إلى جملة من الأدلة التي يمكن الاحتجاج بها على صحة الاستدلال بالاستصحاب المقلوب بخصوصه.

أولاً: الأدلة على صحة الاحتجاج بالاستصحاب عموماً، على اعتبار أن الاستصحاب المقلوب نوع من أنواعه :

الدليل الأول : قوله -ﷺ- لمن شكأ إليه أنه يخيل أنه يجد الشيء في صلاته ، حيث قال له - ﷺ - : "إن الشيطان يأتي أحدكم ، فيقول :أحدثت أحدثت ، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"^(٢).

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي - ﷺ - حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه، وهو عين الاستصحاب^(٣).

قال النووي: هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها^(٤).

الدليل الثاني: أن ما تحقق وجوده أو عدمه في حالة من الأحوال، فإنه يستلزم ظن بقاءه^(٥)؛ وذلك لأن العقلاء من الخاصة والعامة اتفقوا على أنه

(١) حاشية ابن عابدين ص ٣٩٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ٤٦/١، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن

الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي ٤٠/٤.

(٣) انظر: كشف الأسرار ٦٦٤/٣، التبصرة ٥٢٨/١.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة

ثم شك في الحدث فله أن يصلي ٤٠/٤، وانظر التمهيد لابن عبد البر ٥١٠/٤

(٥) الإحكام للأمدى ١٢٧/٤، الإبهاج ١٨٣/٣، شرح مختصر الروضة ١٥٠/٣.

إذا تحققوا من وجود الشيء أو عدمه، وله أحكام خاصة به، سوغوا ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذلك الأمر، حتى إن الغائب يرأسل أهله ويرأسلونه، بناء على العلم بوجودهم ووجوده في الماضي، وينفذ إليهم الأموال وغير ذلك بناء على ما ذكر، ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك (١).

الدليل الثالث: أنه لو لم يكن الاستصحاب حجة لما كانت الأحكام الثابتة في عهد النبي - ﷺ - ثابتة في زماننا، واللازم باطل، فكذا الملزوم. ووجه التلازم: أن دليل ثبوت تلك الأحكام في زماننا: هو اعتقاد استمرارها على ما كانت عليه، وهذا هو الاستصحاب فإذا لم تكن حجة لم يمكن الحكم بثبوتها، لجواز تطرق النسخ (٢).

الدليل الرابع: أنه لو لم يكن الاستصحاب حجة لتساوى الشك في الطلاق، والشك في النكاح، فوجب أن تحرم المرأة في الصورتين، أو تحل فيهما وليس كذلك؛ لأن الأئمة فرقوا بينهما، وقالوا: تحل في الصورة الأولى وتحرم في الثانية (٣).

الدليل الخامس: أن القضاة درجوا على بناء أحكامهم على الاستصحاب، فيقضون مثلاً بالملكية في الحال بناء على سند الملكية بتاريخ سابق. وكذلك يقضون بالزوجية وبآثارها الآن بناء على وثيقة دلت على عقد الزواج فيما مضى، ولا يقضون بثبوت دين في الذمة، حتى يقوم الدليل على ذلك، ولا يقضون ببراءة ذمة مشغولة بدين فيما مضى، حتى يقوم الدليل

(١) الإحكام للأمدى ١٢٧/٤ - ١٢٨، كشف الأسرار ٦٦٤/٣ - ٦٦٥.

(٢) نهاية السؤل ٣٦٩/٤، المبسوط ١٦٦/٦، الإبهاج ١٧٢/٣، أصول الفقه للشيخ زهير ١٧٨/٤.

(٣) تخریج الفروع على الأصول ص ١٧٢، شرح العضد ٣٨٥/٢ الإبهاج ١٧٢/٣، نهاية السؤل ٣٦٩/٤، أصول الفقه للشيخ زهير ١٧٨/٤.

على براءتها^(١).

الدليل السادس: أن جاحدي الرسل، ونفاة النبوات، لا يكلفون دليلاً

على النفي، بل إقامة الدليل على صحة النبوة على الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - ولو لم يكن عدم الدليل حجة للنافي، لطولبوا بالدليل.

ثانياً: الأدلة على حجية الاستصحاب المقلوب علي وجه الخصوص:

هناك جملة من الأدلة التي يمكن الاحتجاج بها على صحة الاستدلال بالاستصحاب المقلوب بخصوصه، وأهمها ما يلي:

الدليل الأول: أن النبي - ﷺ - هم أن يهدم الكعبة ويعيد بناءها على

قواعد إبراهيم، ولم يمنعه من ذلك إلا خشية الفتنة، لكون الناس حديثي عهد بكفر، وكان الناس حينها متمسكين بالاستصحاب المقلوب^(٢).

وصورته: أن بناء الكعبة الموجود في زمنهم هو الذي كان موجوداً

بصفته في زمن إبراهيم - عليه السلام - ولو لم يخبر النبي - ﷺ - عائشة بأنه ليس كذلك، لكان هذا هو الظن الغالب عند الجميع، وهذا يدل على أن التمسك باستصحاب الحاضر في الماضي حجة، بدليل أن النبي - ﷺ - قد عذرهم في استنادهم إليه، لعدم علمهم بوجود الدليل المغير^(٣).

الدليل الثاني: أن كون الشيء على حالة معينة في الحاضر، يستلزم ظن

كونه على هذه الحال في الماضي، والظن حجة متبعة في الشرعيات^(٤).

الدليل الثالث: أنه لو لم يكن الثابت اليوم ثابتاً أمس لكان غير ثابت

أمس؛ إذ لا واسطة بين الثبوت وعدمه، فيقتضي استصحاب أمس الخالي

(١) الإبهاج ١٧٢/٣، أصول الفقه للشيخ زهير ١٧٨/٤.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب: الحج، باب: فضل مكة ٣/٤٣٩ وانظر حاشية النانتي على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع ٢/٣٥٠ - ٣٥١.

(٣) قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٤) تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٧.

عن الثبوت فيه بأنه الآن غير ثابت ، وليس كذلك؛ لأنه مفروض الثبوت الآن، فدل ذلك على أنه ثابت أمس أيضاً^(١).

وقد مثل ابن السبكي لذلك: بما إذا رأيت زيداً جالساً في مكان، وشككت هل كان جالساً فيه أمس، فيقضي بأنه كان جالساً فيه أمس استصحاباً مقلوباً.

ثم قال: وذلك لأنه لا طريق له إلا قولك: لو لم يكن جالساً أمس لكان الاستصحاب يقضي بأنه غير جالس الآن، فدل على أنه كان جالساً أمس^(٢).
وقريب منه قول الزركشي: إذا ثبت استعمال اللفظ في هذا المدعى ، فندعي بأنه كان مستعملاً قبل ذلك، لأنه لو كان الوضع غيره فيما سبق لزم أن يكون قد تغير إلى هذا الوضع، والأصل عدم تغيره^(٣).

اعتراض: قال ابن دقيق العيد: وهذا كلام ظريف، وتصرف غريب، قد يتبادر إلى إنكاره ، ويقال: الأصل استقرار الواقع في الزمن الماضي إلى هذا الزمن

أن يقال: الأصل انعطاف الواقع في هذا الزمن على الزمن الماضي فلا.
وجوابه: أن يقال: هذا الوضع ثابت ، فإن كان هو الذي وقع في الزمن الماضي فهو المطلوب ، وإن لم يكن فالواقع في الزمن الماضي، فعاد الأمر إلى أن الأصل استصحاب الحال في الزمن الماضي^(٤).

الدليل الرابع: أن النبي ﷺ دفع إلى حكيم بن مزام ديناراً وأمره أن يشتري به أضحية، فاشترى بالدينار شاة، ثم باعها بديتارين، ثم

(١) تشنيف المسامع ١٤٦ / ٢ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ٢ / ٣٩١.

(٢) الإبهاج ٣ / ١٨٣.

(٣) البحر المحيط ٤ / ٣٣٥.

(٤) المصدر السابق.

اشترى شاة بدينار، وجاء بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ - فقال له - :
بارك الله لك في صفقتك^(١).

وفي حديث آخر: أنه دفع إلى عروة البارقي ديناراً ليشتري أضحية،
فاشتري بالدينار شاتين، ثم باع إحداهما بدينار، وجاء بالأخرى مع الدينار،
فجوز النبي ﷺ ذلك، ودعا له بالخير^(٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن هذا العقد كان موقوفاً على إجازته -
ﷺ فلما أجازه نفذ، ونفوذه بالإجازة فيه استصحاب مقلوب؛ وذلك لأنه
يقتضي سريان النفوذ من الحاضر - وهو وقت الإجازة - إلى الماضي -
وهو وقت إنشاء العقد.

ولا يمكن أن يقال: إن العقد الأول كان باطلاً، وأن الإجازة عقد جديد؛
وذلك لأن النبي ﷺ لم يأمره بالاسترداد، وعدم أمره بذلك يدل على أن العقد
كان صحيحاً، ولكنه موقوف.

قال السرخسي: ولو لم يكن البيع موقوفاً على إجازته لأمره بالاسترداد^(٣).

الدليل الخامس: أن القول بعدم حجية الاستصحاب المقلوب يلزم منه
تصحیح دعوى من ادعى بأن الحقائق الوضعية، والشرعية، والعرفية،
وكافة المصطلحات، حادثة وليست قديمة، وهي دعوى باطلة، ومن
المعلوم أن من أقوى طرق الحكم بقدمها أن يقال: إذا ثبت استعمال اللفظ
في هذا المدعى فندعي أنه كان مستعملاً قبل ذلك؛ لأنه لو كان الوضع

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: البيوع ٥٥٨/٣، ورقمه ١٢٥٧، وأبو داود في سننه،
كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف ٢٥٦/٣، ورقمه ٣٣٨٦، وابن أبي شيبة في
مصنفه ٣٠٣/٧، ورقمه ٣٦٢٩٤، قال الترمذي: "حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا
من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام". انظر سنن
الترمذي ٥٥٨/٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المناقب، باب: سؤال المشركين، أن يريهم النبي
ﷺ، ٦٣٢/٢.

(٣) المبسوط ٥/ ١٥٣/ ١٥٤، بدائع الصنائع ٤/ ٣٤٤.

غيره فيما سبق لزم أن يكون قد تغير إلى هذا الوضع ، والأصل عدم تغيره ^(١).

القول الثاني: أن الاستصحاب ليس بحجة مطلقاً، لا لإثبات أمر لم يكن ولإبقاء ما كان علي ما كان ، وهو مذهب أكثر الحنفية وجماعة من المتكلمين كأبي الحسن البصري ^(٢) وبعض الشافعية ^(٣).

قال أبو زيد الدبوسي: استصحاب الحال قول بلا دليل، وأنه من باب الجهل بالأدلة، وباب الجهل لا يكسب العلم ^(٤).

وقال الزركشي: وقد أنكر ابن السمعاني القول بالاستصحاب جملة، وقال: إنه الصحيح من مذهبنا، وبه قال بعض أصحاب الشافعي ^(٥)، واختاره جماعة من المتكلمين ^(٦)، كأبي الحسين البصري ^(٧)، ونسبه الباجي إلى أبي تمام البصري من المالكية ^(٨)، ورجحه الكمال ابن الهمام ^(٩) من الحنفية، والسمعاني من الشافعية ^(١٠).

وعلى هذا فالاستصحاب المقلوب ليس بحجة، باعتبار أنه نوع من أنواع الاستصحاب عموماً .

(١) البحر المحيط ٤ / ٣٣٥ الإبهاج ٣ / ١٨٤.

(٢) أبو الحسن البصري: هو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحاق بن سالم الأشعري، ولد في البصرة سنة ٢٦٠ هـ، وتوفي في سنة ٣٢٤ هـ من مؤلفاته: إثبات القياس، ومقالات الإسلاميين. (البداية والنهاية ١١ / ٣)

(٣) كشف الأسرار ٣ / ٦٦٢، التقرير والتحبير ٣ / ٣٨٦، المحصول : ٦ / ١٤٨، الإبهاج ٣ / ١٨٤، شرح العضد ٢ / ٢٨٥.

(٤) تقويم الأدلة : ص ٤٠٠.

(٥) كشف الأسرار للبخاري : ٣ / ٦٦٢، التقرير والتحبير ٣ / ٣٨٦.

(٦) الإحكام للأمدى ٤ / ١٢٧، الإبهاج ٣ / ١٨٣، شرح تنقيح الفصول ٤٧، شرح مختصر

الروضة ٣ / ١٤٨، المحصول ٦ / ١٤٨، تقريب الوصول ص ٣٩٣، التقرير والتحبير

٣ / ٣٨٦.

(٧) المعتمد ٢ / ٣٢٥ - ٣٢٧.

(٨) إحكام الفصول ص ٦٩٤.

(٩) ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن مسعود بن حميد الدين ، من مؤلفاته : التحرير

في أصول الفقه ، فتح القدير - توفي سنة ٨٦١ هـ (الفتح المبين ٣ / ٣٦)

(١٠) التحرير ص ٥٢٢.

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي تمسك بها المنكرون لحجية الاستصحاب عموماً والتي أمكن حصرها في ثلاثة أدلة :

الدليل الأول: قالوا: الاستدلال بعدم الدليل أيل إلى الجهل بالدليل ؛ إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الدلائل أجمع، بل يجوز أن يعلم إنسان دليلاً يجهله غيره ، لتفاوت الناس في العلم، فكان المتعلق بعدم الدليل متعلقاً بالجهل، والجهل لا يكون حجة على أحد، بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم ^(١).

وأجيب على هذا: بأن نفى الدليل السمعي قد يعلم وقد يظن ، فإنا نعم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال، ولا على وجوب صلاة سادسة ، وهذا علم بعدم الدليل ؛ إذ نعم أنه لو كان لنقل وانتشر ولما خفي على جميع الأمة، وليس عدم علم بالدليل، فإن عدم العلم بالدليل ليس حجة، والعلم بعدم الدليل حجة.

أما الظن: فإن المجتهد إذا بحث عن مدارك الأدلة في وجوب الوتر والأضحى، وأمثالهما، فرآها ضعيفة، ولم يظهر له دليل مع شدة بحثه وعنايته بالبحث، غلب على ظنه انتقاء الدليل، فنزل ذلك منزلة العلم في حق العمل؛ لأنه ظن استند إلى بحث واجتهاد، وهو غاية الواجب على المجتهد ^(٢).

الدليل الثاني: أن الاستصحاب هو التمسك بما ثبت حتى يقوم دليل

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص ١٧٣ ، ، أصول السرخسي ٢/ ٢٢٣ -

٢٢٤، ٢٢٥، كشف الأسرار ٣/ ٦٦٥، ٦٦٦، التحرير ٥٢٢، الاستصحاب عند

الأصوليين أنواعه وحجته د/ أحمد عبد العزيز السيد ص ١٣٢

(٢) المستصفى للفرز إلى ٣٧/١، تقويم الأدلة ٤٠١، أصول السرخسي ٢/ ٢٢٥ - ٢٢٦،

كشف الأسرار ٣/ ٦٦٨ ..

الزوال، وما لم يثبت ابتداءً لا يمكن التمسك بوجوده، بل يحتاج إلى إثباته، فكيف يمكن أن يجعل دليلاً؟ كالمفقود أصله حي، فيتمسك به حتى يقوم دليل الموت، وكذلك ملكه ثابت فيتمسك به حتى يقوم دليل الموت^(١).

الدليل الثالث: أنه لو كان الأصل البقاء لكانت بينة النفي أولى

بالاعتبار من بينة الإثبات، واللازم منف.

أما الملازمة: فلأن بينة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية، فيكون الظن الحاصل بها أقوى.

وأما انتفاء اللازم: فلأن البينة لا تعتبر من النافي وهو المدعي عليه، وتقبل من المثبت وهو المدعى اتفاقاً^(٢).

وقد نقض هذا: بأننا لا نسلم لكم ما ذكرتموه من الملازمة، وإنما تصح لو حصل الظن بهما، ويتأييد أحدهما بالاستصحاب، وليس كذلك، فإن الظن لا يحصل إلا ببينة المثبت، وذلك لأنه يبعد غلظه بأن يظن المعدم موجوداً.

بخلاف النافي، إذ لا يبعد غلظه في ظن الموجود معدوماً بناءً على عدم علمه به مع بنائه على استصحاب البراءة.

وله وجوه آخر من الأولوية، وهي: أن المثبت يدعي العلم بالوجود وله في ذلك طرق قطعية، بخلاف النافي، فإن طريقه - وهو عدم العلم - ظني، والنفس إلى دفع غير الملائم أميل منه إلى جلب الملائم، ولذلك يدفع كل غير ملائم، ولا يجلب كل ملائم، فيكون إنكار الحق أكثر من دعوى الباطل، والتجربة دالة على ذلك، فقد عارض الأصل الغلبة وبقي

(١) كشف الأسرار ٦٦٦/٣ - ٦٦٧.

(٢) نهاية الوصول ٣٩٦٧/٨، شرح العبد ٢٨٥/٢. كشف الأسرار للبخاري ٦٦٥/٣.

التبصرة ٥٢٧/١، التقرير والتحبير ٣٨٧/٣، قواطع الأدلة ٣٧/٢

ما ذكرناه سالماً^(١).

ومع الأدلة المتقدمة التي تمسك بها المنكرون لحجية الاستصحاب عموماً ، وبيان ما ورد عليها من مناقشات ، وهي تصلح أيضاً للقول بعدم حجية الاستصحاب المقلوب باعتبار أنه نوع منه . يوجد هناك أدلة تمسك بها من ينكر حجية الاستصحاب المقلوب على وجه الخصوص ، وهي ما يلي:

الدليل الأول: قالوا: إن الأصل استقرار الواقع في الزمن الماضي إلى هذا الزمن، أما أن يقال: الأصل انعطاف الواقع في هذا الزمن على الزمان الماضي فلا^(٢)

ويجاب عن هذا الدليل: بأن هذا الوضع ثابت، فإن كان هو الذي وقع في الزمان الماضي فهو المطلوب، وإن لم يكن فالواقع في الزمن الماضي فعاد الأمر إلى أن الأصل استصحاب الحال في الزمن الماضي^(٣).

الدليل الثاني: أن الأصل في الحادث عدمه، وتقدير وجوده منافي للأصل، وإنما اضطررنا إلى تقديره، لضرورة وجوده في الحاضر، والضرورة تقدر بقدرها، وهو أقرب زمن^(٤).

ويجاب عن هذا الدليل: بأنه إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر فحينئذ ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد، وهذا الحكم في حالة ما إذا كان الحدوث متفقاً عليه، وإنما وقع

(١) المصادر السابقة ٢/ ٢٨٥.

(٢) المبسوط ١٣/ ١٥٤، البحر المحيط ٤/ ٣٣٥، قاعدة اليقين لا يزول بالشك ١٨٤.

(٣) البحر المحيط ٤/ ٣٣٥، شرح مختصر الروضة ٣/ ١٥٥-١٥٦، حاشية العطار ٣٩١/٢.

(٤) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧.

الاختلاف في تاريخ حدوثه^(١).

والاستصحاب المقلوب إنما يصار إليه في حال الخلاف في كون الأمر حادثاً أو قديماً، وهو بهذه الصورة لا ينافي تلك القاعدة.

القول الثالث: الاستصحاب حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله

تعالى، وهو ما اختاره القاضي أبو بكر الباقلاني^(٢)، ورجحه الجويني^(٣).

قال ابن السبكي: إن المجتهد إذا عرض له حادثة ولم تقم عنده دلالة مقتضية للوجوب بعد بذله جهده واستفراغه وسعه، فله الأخذ بنفي الوجوب في حقه، لأنه لم يكلف إلا أقصى الطلب الداخل في مقدوره بحكم العادة، فإذا فعل ذلك ولم يجد الحكم، كان له الأخذ بنفي الوجوب.

وأما إذا انتصب مسئولاً ومفتياً، وأراد نصب دلالة يباظر عليها، فلا يستقيم له التمسك بذلك، فإن المجتهدين إذا تناظرا وتذكرا طرق الاجتهاد فلا يغني المجيب منهما أن يقول: لا دليل على الوجوب؛ لأن هذه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل، فلا تسقط عنه عهدة المطالبة بالدلالة^(٤).

ثم قال ابن السبكي — بعد ذكره لهذه الحجة — : وهذا التفصيل عندنا حق متقبل^(٥).

أجيب: بأن ما يحتج به المجتهد فيما بينه وبين الله يسعه أن يحتج به على خصمه، ولا يسلم أن تمسكه بعدم الدليل المغير لا يعد دليلاً، وإنما غاية ما يمكن أن يقال في ذلك: أنه مطالبة للخصم بالدليل، وطالما أن

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥، الاستثناء من القواعد الفقهية: د/ عبد الرحمن السعلان: ص ٨٠.

(٢) الإبهاج ١٨٣/٣، البحر المحيط ٣٢٨/٤.

(٣) التلخيص ١٣٠/٣.

(٤) الإبهاج ١٨٣/٣، البحر المحيط ٣٣٥/٤، إرشاد الفحول ٢٣٨.

(٥) الإبهاج ١٨٣/٣.

الخصم لم يأت بدليل مغير فيكون التمسك بالأصل واستصحابه حجة صالحة للمستدل عليه.

القول الرابع: أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات

الاستصحاب يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال؛ لإبقاء الأمر على ما كان وذلك كما في المفقود، فالأصل، وهو: بقاؤه حياً، يصلح حجة لإبقاء ما كان، فلا يورث ماله، ولا يصلح حجة لإثبات أمر لم يكن، فلا يرث من أقاربه. وإلى ذلك ذهب كثير من متأخري الحنفية^(١).

قال ابن السمعاني: إن استصحاب الحال يصلح دليلاً لتبعية حكم قد كان ثابتاً ولا يصلح دليلاً لإثبات حكم لم يكن ثابتاً، وربما يقول: هو حجة دافعة، ولا يكون حجة مثبتة^(٢).

وقال ابن السبكي: وهو المعمول به عند الحنفية - كما صرح به أصحابهم في كتبهم - أنه لا يصلح حجة على الغير، ولكن لإبداء العذر والدفع.

ولذلك قالوا: حياة المفقود باستصحاب الحال تصلح حجة لإبقاء ملكه، لا في إثبات الملك في مال مورثه^(٣).

وقال الزركشي: المذهب الرابع: أنه يصلح لإبقاء ما كان على ما كان، إحالة على عدم الدليل، لا لإثبات أمر لم يكن^(٤).

قال ابن الهمام: هو حجة للدفع لا للإثبات^(٥). لا يكون إلا عند عدم الدليل.

(١) كشف الأسرار للبخاري ٣ / ٦٦٢، التقرير والتحبير ٢٠٩/٣، البحر المحيط

١٩/٦، الإبهاج ١٧١/٣. تقويم الأدلة: ص ٤٠٠، أصول السرخسي ٢٢٤/٢ - ٢٢٥.

(٢) البحر المحيط ١٩/٦.

(٣) الإبهاج ١٨٣/٣.

(٤) تقويم الأدلة ص ٤٠٠.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ٧٣، الإبهاج ١٧١/٣.

قال ابن السبكي: وهذا التفصيل عندنا حق متقبل.
وقال ابن نجيم^(١): واختار الفحول الثلاثة: أبو زيد، وشمس الأئمة. وفخر الإسلام أنه حجة للدفع لا للاستحقاق وهو المشهور عند الفقهاء، وهو المعمول به عند أكثر الحنفية، كما صرح بذلك عدد من محققي المذهب^(٢).

وقال علاء الدين البخاري: وقال أكثر المتأخرين من أصحابنا مثل القاضي أبي زيد، والشيخين، وصدر الإسلام، وأبي اليسر، أنه لا يصلح حجة لإثبات حكم مبتدأ ولا للإلزام على الخصم بوجه، ولكنه يصلح لإبداء العذر والدفع، فيجب عليه العمل به في حق نفسه ولا يصح له الاحتجاج به على غيره^(٣).

أدلة أصحاب هذا القول:

استدل أصحاب هذا الرأي على قولهم بأنه لا يصلح حجة على الغير: بأن المجتهد المتأمل وإن بالغ في النظر، فالخصم يقول قام الدليل عندي بخلافه، وبالتأمل والاجتهاد لا يبلغ المرء درجة يعطم بها يقيناً أنه لم يخف عليه شيء من الأدلة، بل يبقى له احتمال اشتباه بعض الأدلة عليه، وما كان في نفسه محتملاً عنده لا يمكنه أن يحتج به على غيره^(٤).

أجيب: بأننا نسلم لكم عدم صحة الاحتجاج بالاستصحاب على الغير إذا كان لدى الخصم دليل بخلافه يصلح للتغيير.

(١) ابن نجيم: هو زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم، من مؤلفاته (الأشباه والنظائر، مختصر التحرير، توفي سنة ٩٧٠ هـ).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر ٧٣، كشف الأسرار للبخاري ٣/٦٦٢.

(٣) انظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/٦٦٢، التقرير والتحرير ٣/٢٩٠، تيسير التحرير ١٧٧/٤، الإبهاج ٣/١٧١ البحر المحيط ٦/١٩.

(٤) أصول السرخسي ٢/٢٢٥، تقويم الأدلة ٤٠٠.

لكن نقول: إن للمستدل أن يتمسك به ويطالب الخصم بالدليل، ووجود الاحتمال فيه لا يعني عدم صلاحية الاستدلال به؛ وذلك لأن الظن الضعيف يجب اتباعه حتى يوجد معارضه الراجح عليه^(١). ويندر أن يخلو دليل من وجود الاحتمال فيه.

قال الزركشي: وإنما تضعف هذه الطريقة - يعني التمسك بالاستصحاب المقلوب - إذا ظهر لنا تغير الوضع فأما إذا استوى الأمران فلا بأس^(٢).

القول الخامس: الاستصحاب يجوز الترجيح به لا غير وهو ظاهر مذهب الإمام الشافعي^(٣).

الترجيح: الذي يترجح عندي - والله أعلم - أن الاستصحاب المقلوب حجة، يجوز للمجتهد أن يتمسك به، متى ما بذل وسعه، واستفرغ جهده، ولم يظفر بدليل يفيد تغير الوضع؛ وذلك لقوة أدلة القائلين بحجية الاستصحاب عموماً؛ وكذلك لقوة أدلة القائلين بحجية الاستصحاب المقلوب علي وجه الخصوص؛ ولما نقل عن فقهاء الحنفية: من عمل به في الفروع، بل إنه يعد من القواعد المشتهرة في مذهبهم^(٤)، وأنهم يطلقون عليه تحكيم الحال^(٥). مع أنه نقل عن أكثرهم إنكار حجية الاستصحاب مطلقاً، وعن بعضهم أنه لا يصلح حجة على الخصم^(٦).

ولأنه قريب في المعنى من عدة قواعد فقهية معتبرة من ذلك :

(١) كشف الأسرار ٦٦٦٣..

(٢) شرح تنقيح الفصول ٤٤٧.

(٣) البحر المحيط ٤ / ٣٣٥.

(٤) المصدر السابق

(٥) المصدر السابق

(٦) ص ٧٥٢ من البحث.

- قاعدة : يصح وقف أول الفعل على آخره في العبادات وغيرها .
- قاعدة : الفعل على الأمر السابق ، هل يسقط الوجوب اللاحق ؟
- قاعدة : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته^(١)

(١) انظر ص ٧٣٩ من البحث

المبحث الثالث

القواعد الفقهية ذات الصلة بالاستصحاب المقلوب، ونماذج من تطبيقاته الفقهية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: القواعد الفقهية ذات الصلة بالاستصحاب المقلوب

المطلب الثاني: نماذج من التطبيقات الفقهية المبنية على الاستصحاب المقلوب

المطلب الأول

القواعد الفقهية ذات الصلة بالاستصحاب المقلوب

الاستصحاب له علاقة وثيقة بالقواعد الفقهية ومن أهم القواعد الفقهية ذات الصلة بالاستصحاب المقلوب ما يلي:

١- قاعدة: اليقين لا يزول بالشك^(١).

أي لا يرفع حكمه بالتردد، فمن يتيقن الوضوء وشك في الحدث، يحكم ببقاء وضوئه، ومن شك في الطاهر المغير للماء، هل هو قليل أو كثير، فالأصل بقاء الطهورية، ومن أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر، صح صومه؛ لأن الأصل بقاء الليل فالليل متيقن، والفجر مشكوك فيه، ومن أكل آخر النهار بلا اجتهد وشك في غروب الشمس بطل صومه؛ لأن الأصل بقاء النهار فالنهار متيقن والغروب مشكوك فيه.

وتظهر صلة الاستصحاب المقلوب بقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، على اعتبار أن الحالة الحاضرة هي المتيقنة، والحالة الماضية مشكوك فيها، فلا يزول اليقين بالشك، فيكون الاستصحاب المقلوب على العكس من القاعدة الأساس المعتمدة على وجود اليقين في الماضي، ومن ثم استصحابه إلى الحاضر أو المستقبل^(٢).

٢- قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان^(٣).

يعبر عن الاستصحاب بالأصل أو بالألفاظ متقاربة، وأكثرهم يعبر عنه بقوله: الأصل بقاء ما كان على ما كان، أو الأصل في الأشياء البقاء، أو

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩.

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ١٨٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١، القواعد الفقهية د/ عبد العزيز عزام ص ١٠١.

الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك^(١).

وقد قال السيوطي- بعد أن أورد القواعد الفقهية المبدوءة بالأصل:-
يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب، وهو استصحاب الماضي
في الحاضر، وأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب
المقتوب^(٢)، أو الأصل: بقاء ما كان على ما كان، وهي من أشهر القواعد
المعبرة عن الاستصحاب عند الفقهاء^(٣).

بل إن بعض العلماء جعل هذا الأصل هو نفسه الاستصحاب، قال
الونشيري: الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو المسمى في العرف
الأصولي باستصحاب الحال، وهو أصل من أصول الشريعة تدور عليه
مسائل وفروع^(٤).

ومعناه: أن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على
خلافه^(٥).

أي أن الشيء إذا ثبت على حال من الأحوال في زمان ما ، فإنه يحكم
ببقائه ودوام ثبوته في الزمان التالي ، حتى يأتي المغير المعتبر شرعا،
فيؤخذ بمقتضاه حينئذ.

فإذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء، وليس هناك دليل يحتكم
إليه ، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهودة، فإن هذا الأمر الثابت في
السابق يحكم ببقائه واستمراره على حالته المعهودة التي كان عليها حتى

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٦ ، المبسوط ١٧ / ٣٦.

، القواعد الفقهية ٥/ عبد العزيز عزام ص ١٠٥

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧.

(٣) البحر المحيط ٤/ ٣٢٧.

(٤) الأصل والظاهر في القواعد الفقهية ص ٦٣٥.

(٥) شرح القواعد الفقهية ص ٨٩، الأصل والظاهر في القواعد الفقهية ص ٦٣٦

يقوم الدليل على خلاف ذلك، فيصار إليه حينئذ ، فالمفقود مثلاً الأصل فيه بقاءه حياً حتى يقوم دليل على وفاته فلا يورث ماله بالاتفاق وأما ما يرثه من غيره فيوقف له حتى تثبت حياته أو موته عند الجمهور؛ لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث ولا يرث من أحد عند الحنفية.

ووجه صلة قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان بالاستصحاب المقلوب أن الاستصحاب المقلوب يفيد عكس ما تفيد هذه القاعدة؛ إذ أن حاصله: الحكم ببقاء الشيء على حاله في الماضي استناداً إلى بقاءه عليها في الحاضر، أو أن المعيار في الأمور المتأخرة: أن تنبئ على الأمور المتقدمة.

وحاصل القاعدة: الحكم ببقاء الشيء على حاله في الحاضر استناداً إلى بقاءه على هذه الحال في الماضي^(١). فمن يتقن أنه على طهارة بأن توضأ في الساعة العاشرة مثلاً فلما حان وقت الظهر شك هل انتقض وضوئه أم لا ، فنقول له: إنك على وضوئك ولا يلزمك الوضوء ؛ وذلك لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه، ويشهد لهذا الأصل: قول النبي صلى الله عليه وسلم في من وجد في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ قال : لا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً^(٢).

والعكس بالعكس ؛ بأن يتقن أنه محدث ثم إنه شك في أنه قد تطهر ، فإنه يحكم ببقائه على حدثه ؛ بأن شك عند آذان الظهر هل توضأ بعد نقض وضوئه في الضحى أم لم يتوضأ فنقول له ابن على الأصل وهو أنك لم

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٨٩.

(٢) الحديث سبق تخريجه ، وانظر: بدائع الصنائع ١٩٩/٣، الأصل والظاهر في القواعد الفقهية، د/ مسلم ص ٦٣٦.

تتوضاً ويجب عليك أن تتوضاً؛ لأن الأصل هنا هو الحدوث ، والأصل بقاء ما كان على ما كان .^(١)

١.٣ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته^(٢).

هذه القاعدة معناها: أن الشيء الذي لم يكن موجوداً ثم وجد يسمى حادثاً ، وإذا وقع اختلاف في زمن حدوثه وكان صالحاً لإضافته للزمن القريب والبعيد ولم يوجد ما يدل على نسبه للزمن البعيد ، فإن هذه القاعدة تقتضي إضافته للزمن القريب ووجه صلة هذه القاعدة بالاستصحاب المقلوب ظاهرة ؛ إذ الأمر الحادث الموجود في الحال الذي اختلف في زمن وبداية حدوثه ، وكان صالحاً لإضافته للزمن القريب والبعيد بإضافته للزمن القريب وهو من الماضي القريب للحاضر .

وهذا إذا كان الحدوث متفقاً عليه، وإما وقع الاختلاف في تاريخ حدوثه، أما إذا كان الحدوث غير متفق عليه بأن كان الاختلاف في أصل الحدوث وعدمه فإن القول قول منكر الحدوث ؛ لأن الأصل عدمه^(٣).

وقد اتبنى على هذه القاعدة كثير من الفروع الفقهية ، منها :

- ١- لو رأى إنسان على ثوبه منياً، ولم يذكر احتلاماً فإن هذا المنى ينسب إلى آخر نومه نامها فيلزمه الغسل وإعادة كل صلاة صلاها بعد تلك النومة لأن المنى أمر حادث والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.^(٤)
- ٢- لو ضرب شخص بطن امرأة حامل فاتفصل منها ولد ميت فإن موت هذا الجنين ينسب إلى الضرب ، لأن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته .

(١) الأصل والظاهر: د/ مسلم ص ٦٣٦.

(٢) الأشياء والنظائر للسيوطي : ص ٥٩ ، الأشياء والنظائر لابن نجيم : ص ٦٤ ، الاستثناء من القواعد الفقهية : ص ٨٠ ، الأصل والظاهر : د/ مسلم ص ٦٦١ ، القواعد الفقهية :

د/ عبد العزيز عزام ص ١٠٥ ، الموسوعة الفقهية : ٢/ ٢٣٤

(٣) الممتع في القواعد الفقهية، د/ مسلم ص ١٣٥ ، الموسوعة الفقهية ٢/ ٢٣٤

(٤) الممتع في القواعد الفقهية، د/ مسلم ص ١٣٥ .

ولو أنه بعد الضرب انفصل منها ولد حي وبقي زمانا بلا ألم ثم مات بعد ذلك فإن موته لا ينسب إلى الضرب بل ينسب إلى سبب آخر قريب ؛ لأن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. ^(١)

قاعدة: القديم يترك على قدمه.

والمراد بها: أن المتنازع فيه إذا كان قديماً لا يوجد من يعرف أوله فيجب أن تراعى فيه حالته التي هو عليها من القديم، بلا زيادة ولا نقص ولا تغيير ولا تحويل ، ما لم يثبت خلافه؛ لأن بقاء الشيء مدة طويلة دليل على أنه مستند إلى حق مشروع، فيحكم بأحقيقته. ^(٢)

ووجه صلة هذه القاعدة بالاستصحاب المقلوب: أن من دلائل الحكم بقدوم الشيء استصحاب حالته الحاضرة في الماضي ، بمعنى: أن وجوده على حال معينة في الحاضر دليل على أنه كان على هذه الحال في الماضي.

ويظهر وجه الصلة من خلال بعض الأمثلة والفروع التي بناها الحنفية على هذه القاعدة، وذلك كقولهم: إنه لو كان لأحد جناح في داره ممدود على أرض الغير، أو كان لداره مسيل ماء، أو أقذار في أرض الغير، أو كان له ممر إلى داره مثلاً في أرض الغير، وكان ذلك الجناح أو المسيل أو الممر قديماً لا يعرف أحد من الحاضرين مبدأ لحدوثه فأراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من مد الجناح أو التسيل أو المرور في أرضه، أو أراد أن يحول المسيل أو الممر ويغيره عن حاله القديم فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه ^(٣) لأن وجود هذه الأشياء على حالة معينة في الحاضر دليل على أنها كانت على هذه الحالة في الماضي وهذا هو الاستصحاب المقلوب .

(١) الأصل والظاهر، د/ مسلم ص ١٣٥، القواعد الفقهية د/ عبد العزيز عزام ص ١٠٦، ١٠٥.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٦٢، كشف القناع ٢٨٨/٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١١٧.

(٣) بدائع الصنائع ١٧٧/٤، ١٩٧/٧، ٢٣٧/٢.

المطلب الثاني

نماذج من التطبيقات الفقهية المبينة

على حجية الاستصحاب المقلوب

يوجد في كتب الفقه بعض الفروع الفقهية، كأمثلة وتطبيقات للاحتجاج بالاستصحاب المقلوب، ومن أهم تلك الفروع الفقهية ما يلي:

الفرع الأول : المال الذي لم يعرف هل هو من دفين الجاهلية

أو الإسلام

إذا وجدنا في الأرض مالاً مدفوناً، واستخرجناه، ووجدنا علامات الجاهلية فيه — مثل أن يكون نقوداً قد علم أنها قبل الإسلام، أو يكون عليها تاريخ قبل الإسلام فإنه يسمى ركازاً، لأن الركاز: هو ما وجد مدفوناً في الأرض من مال الجاهلية قبل بعثة النبي ﷺ.

هذا، المال والذي يسمى ركازاً أوجب الشرع فيه عند استخراجه الخمس، والباقي لمن استخرجه، إن كان استخراجه من أرض يملكها، أو من خربة، أو من أرض مشتركة كالشارع وغيره^(١)..

أما إذا وجد مالاً مدفوناً في الأرض، ولم يعرف هل هو من دفين الجاهلية، أو الإسلام ؟ فيحكم بأنه من ركاز الجاهلية على وجهه عند الشافعية استدلالاً بالاستصحاب المقلوب^(٢)

قال ابن السبكي: وفيه وجه أنه ركاز؛ لأن الموضع يشهد له، وعلى

(١) الوسيط في المذهب للغزالي ١٨٣/٢.

(٢) البحر المحيط ٣٣٥/٤، الإبهاج ١٨٣/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦. المغني ٢ / ٦١٠.

هذا الوجه استصحبنا مقلوباً؛ لأننا استدللنا بوجوده في الإسلام على أنه كان موجوداً قبل ذلك " (١) ؛ إذ وجوده في دار الإسلام ولا يوجد عليه علامة تدل على أنه من دفين الإسلام يستدل به في الحال الحاضرة على أنه من دفين الجاهلية، فستصحب الحال الحاضرة للماضي ونحكم بأنه كان موجوداً قبل ذلك ، وهذا يتفرع على القول بحجية الاستصحاب المقلوب .

الفرع الثاني: زوجة الذمي التي ادعت أنها أسلمت بعد وفاة زوجها ، وتطالب بميراثها منه

إذا مات الزوج الذمي، فجاءت المرأة مسلمة، تدعي ميراثها وقالت: أسلمت بعد موته، فأستحق من ميراثه.

فقال الورثة: بل أسلمت قبل موته، فلا ميراث لك؛ لاختلاف الدين، ولابينة ولالليل لأحد منهم على قوله ' فالقول قول الورثة عند أكثر الحنفية؛ لأن سبب الحرمان من الميراث ، وهو الاختلاف في الدين قائم في الحال ، فينسحب إسلامها إلى ما قبل الوفاة ، تحكيماً للحال، إذ هي مسلمة، والمسلمة لا ترث الكافر، فمع ظهور سبب الحرمان لا ميراث لها، إلا أن يثبت سبب الاستحقاق بالبينة ، ولأن الأصل : أن الاشتباه إذا وقع فيما سبق يحكم الحال (٢).

وقال زفر (٣): القول لها ؛ لأن الإسلام حادث ، فالظاهر إضافته إلى

(١) الإبهاج ١٨٣/٣.

(٢) المبسوط ١٦٦/٦، البحر الرائق ٣٨/٨، بدائع الصنائع ٩٢/٤، ٣٠١، حاشية ابن عاتدين

١٣/٦، ٣٦/٧، شرح فتح القدير ٣٤١/٧، الهداية ١١١/٣، ١١٢، القواعد الفقهية

د/عبد العزيز عزام ص ١٠٥، الموسوعة الفقهية ٢٣٤/٣

(٣) زفر : هو زفر بن الغزلي بن قيس بن سليم بن قيس يكنى بأبي الهزيل ، توفي سنة

١٥٨ هـ (الفتح المبين في طبقات الأصوليين ١/ ١٠٦)

أقرب الأوقات. وأقرب أوقات إسلامها بعد الوفاة هو الوقت المتفق على وجود إسلامها فيه. والوقت الأبعد، وهو ما قبل الوفاة مشكوك فيه، فيكون القول قول من يتمسك بالزمن الأقرب؛ لأنه المتيقن. ويكون القول قول المرأة أنها أسلمت بعد الوفاة مع يمينها فترث. وبناءً على قول زفر تكون هذه المسألة مستثناة من القاعدة^(١)

فإن قيل: يشكل هذا بمسألة في الأصل "إذا مات وترك ابنين: فقال أحدهما: مات أبي مسلماً، وقد كنت مسلماً حال حياته، وقال الآخر: صدقت، وأنا أيضاً أسلمت حال حياته، وكذب الابن المتفق على إسلامه. فالقول قول الابن المتفق على إسلامه، ولم يجعل الحال حكماً على إسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنية.

قلنا: ما ذكرنا من الطريق إنما يصار إليه إذا اختلفا في الماضي في ثبوت ما هو ثابت في الحال. أما إذا اتفقا في الماضي على خلاف ما هو ثابت في الحال، غير أنهما اختلفا في مقداره، فلا يصار إلى تحكيم الحال.

ولو مات المسلم، وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلمة بعد موته، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: أسلمت بعد موته، فالقول قول الورثة، ويحكم الحال؛ لأن تحكيمه يؤدي إلى جعله حجة للاستحقاق، الذي هي محتاج إليه.

أما الورثة: فهم الدافعون، والاستصحاب يكفي لهم في ذلك، وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها إلى ما بعد موته^(٢).

(١) الموسوعة الفقهية ٢٣٤/٣

(٢) المراجع السابقة.

الفرع الثالث: لو أحرم إنسان بالحج، وشك هل أحرم قبل أشهر الحج، أو بعدها

لو أحرم إنسان بالحج، وشك هل أحرم قبل أشهر الحج ؛ أو بعدها كان محرماً بالحج، وذلك لأنه على يقين من أنه في أشهره في الزمن الحاضر، وفي شك مما تقدمه، فيستصحب الحاضر ، وهو أنه في أشهره إلى الماضي استصحاباً مقلوباً^(١).

الفرع الرابع: إذا ادعى المستأجر بعد مضي مدة معينة أنه لم يقدر على فتح الباب، والمفتاح معه.

إذا ادعى المستأجر بعد مضي مدة معينة أنه لم يقدر على فتح الباب، والمفتاح معه فقال المؤجر: بل قدرت على فتحه، وسكنت، ولا بينة لهما فيحكم الحال عند الحنفية، ويؤخذ بقول من شهد له واقع الحال وقت الخصومة^(٢).

ونظير ذلك: ما لو استأجر فسطاطاً ليستظل به، ثم ادعى أنه في أصله غير صالح للانتفاع، فيحكم الحال^(٣).

الفرع الخامس: إذا ادعى المستأجر بعد مضي مدة معينة أن العقار غصب منه، ولم يتمكن من استيفاء المنفعة، وأنكر المؤجر ذلك.

إذا ادعى المستأجر بعد مضي مدة معينة: أن العقار غصب منه، ولم يتمكن من استيفاء المنفعة، وأنكر المؤجر ذلك ، فيحكم الحال، فإن كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة، فالقول للمؤجر.

وإن كان الغاصب ، فالقول للمستأجر، ولا أجره عليه كمسألة

(١) المبسوط ١١٢/٧، بدائع الصنائع ٩٢/٤، شرح فتح القدير ٤٦٣/٤.

(٢) البحر المحيط ٣٣٦/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٢، مغني المحتاج ٤٧١/١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٨٥/٢، ٦٣٣/٣.

الطاحونة^(١).

الفرع السادس: إذا قال المستأجر استأجرت الأرض منك وهي فارغة، فقال المؤجر: لا بل هي مشغولة بزرعي، فيحكم الحال عند بعض الحنفية^(٢).

الفرع السابع: إذا اختلف المالك والغاصب في عيب حادث، وكان المغضوب باقياً.

إذا اختلف المالك والغاصب في عيب حادث، وكان المغضوب باقياً .

فالقول قول من يشهد له الحال عند بعض الشافعية، والحنفية^(٣).

قال السيوطي: "ولو كان المغضوب باقياً، وهو أعور مثلاً ، فقال الغاصب: هكذا غصبتة ، فالقول قول الغاصب، فهذا استصحاب مقلوب.

ونظيره: لو قال المالك: كان طعامي جديداً، وقال الغاصب عتيقاً فالمصدق الغاصب"^(٤).

الفرع الثامن: إذا قذف من يجب الحد بقذفه، فزنا المَقْدُوف.

إذا قذف من يجب الحد بقذفه، فزنا المَقْدُوف سقط الحد عن القاذف عند بعض الشافعية استناداً إلى الاستصحاب المقلوب .

وصورته: أن قذفه لا يوجب الحد في الحاضر فيستصحب ذلك في الماضي^(٥).

(١) البحر الرائق ٣٠١/٧.

(٢) البحر الرائق ٣٠٥/٧، ١٢/٨.

(٣) تشنيف المصنف ١٤٦/٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦، البحر الرائق ٢٧٣/٨، البحر المحيط ٣٣٦/٤.

(٥) الغيث الهامع ٦٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦.

الفرع التاسع: إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق.

إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجت علي . فقال: كل امرأة لي طالق ، فيحكم الحال عند بعض المتأخرين من علماء الحنفية.

فإن كان بينهما خصومة تدل على أنه قال ذلك على سبيل الغضب، طلقت منه هذه المرأة، وإلا فلا؛ لأن حالة الرضا دليل على أنه قصد الجواب وإرضاءها ، بخلاف حالة الغضب^(١).

الفرع العاشر: إذا عزل القاضي، فادعى عليه رجل أنه أخذ منه ألفاً بغير حق، أو قطع يده بغير حق .

إذا عزل القاضي، فادعى عليه رجل أنه أخذ منه ألفاً بغير حق، أو قطع يده بغير حق ، فقال القاضي: قضيت بها عليك لفلان ودفعتها إليه، وقضيت بقطعك في حق .

فالقول قول القاضي بالاتفاق، إذا كان المدعي مقراً بأنه فعل ذلك وهو قاض ؛ لأتهما لما توافقا على ذلك صار كأن هذه الدعوى جرت وهو قاض

ولو زعم المقطوع يده ، أو المأخوذ ماله : أنه فعل قبل التقليد أو بعد العزل، والقاضي يقول : بل فعلته حال قضائي ففيه خلاف، ويكون القول قول المدعي ، علي رأي بعض الحنفية تحكيماً للحال

قال شمس الأئمة: إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل، كان القول قول المدعي ؛ لأن هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب

(١) حاشية ابن عابدين ٨٢٤/٣، وشرح فتح القدير ١٥٠-١٥١.

أوقاته، ومن ادعى تاريخاً سابقاً، لا يصدق إلا بحجة، لأن الأصل أنه متى وقعت المنازعة في الإسناد يحكم الحال، على رأي بعض الحنفية تحكيماً للحال^(١).

الفرع الحادي عشر: إذا طلق رجل امرأته طلاقاً بائناً في مرضه

إذا طلق رجل امرأته طلاقاً بائناً في مرضه فيحكم الحال عند بعض الحنفية.

فإن كان قد جرى بينهما خصومة، وتركت خدمته في مرضه، فذلك يدل على عدم المواضعة، فلا تهمة، ويقع الطلاق، ويقبل إقراره لها، كما تقبل وصيته لها؛ إذا اعتزالها عنه في مرضه الذي هو زمان للرحمة والشفقة ظاهر في خصومته، والإيذاء لها بالأكثر قد يكون طمعاً في إبراء ذمته؛ وتذكيراً بسبق مودته.

وإن كان الحال يشهد بغير ذلك، فلا يقع الطلاق، لكونه متهماً، وذلك إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت ليحرمها من الميراث وطالبت بالإرث وادعى الورثة أنه طلقها في حال صحته وأنه لا حق لها في الإرث فالقول للزوجة؛ لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب أن يضاف إلى الزمن الأقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يقم الورثة البينة على أن طلقها كان حال الصحة^(٢).

(١) شرح فتح القدير ٣٦٢/٧. المبسوط ٨٨/٢٧، القواعد الفقهية د/عبد العزيز عزام ص ١٠٤.

(٢) البحر الرائق ٤٩/٤، حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٣ - ٣٩٣، القواعد الفقهية د/عبد العزيز عزام ص ١٠٦.

الفرع الثاني عشر: إذا بلغ الصبي، أو عتق العبد، وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف، أجزأتهما عن حجة الإسلام في ظاهر مذهب الشافعي، استصحاباً للحال في الماضي^(١).

الفرع الثالث عشر: أن الزكاة تجب في أصل المال مع ربحه الذي حصل في أثناء الحول ، ويقدر الربح حاصلًا من أول الحول .

وذلك لأن ربح التجارة حوله حول أصله ، وكذلك نتاج السائمة حوله حول الأمهات، فإذا اشترى الإنسان سلعة بعشرة الآف ثم قبل تمام حول الزكاة بشهر زادت هذه السلعة أو ربحت نصف الثمن الذي اشتراها به فيجب عليه زكاة رأس المال وزكاة ربحه وإن لم يتم للربح حول ، لأنه فرع والفرع يتبع الأصل، وكذلك نتاج البهائم ، لأن النتاج فرع فيتبع الأصل ويقدر الربح حاصلًا من أول الحول^(٢)

بمعنى أننا نستصحب الحال الحاضرة - وهي وجود الربح - إلى الماضي كأنه موجود مع الأصل

وهذا لأن الشرع لما دل على وجوب الزكاة في النماء ، ولم يوجد النماء إلا في أثناء الحول ، فإنه يتعين تقدير وجود النماء في أول الحول تحقيقاً للشرط في وجوب الزكاة ، وهو دوران الحول ، فيفعل ذلك محافظة على الشرط بقدر الإمكان ، فيقدر للنماء هنا حكم الأصل ، في دوران الحول (٣).

أو يقال :النماء تابع للأصل في الملك ، فيتبعه في الحول كذلك ،

(١) روضة الطالبين ١٢٣/٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ٢١٢، فقه العبادات د/ محمد بن صالح العثيمين ص ١٩٠، الوسيط ١٢٤/٢ الفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٨/ ١٢٤

(٣) التقديرات الشرعية ص ٥٧٣، ٥٧٤.

وهذه التبعية تتمثل في أن النماء الذي هو النتاج والربح متولدان من الأصل ؛ فإن النتاج متولد حساً ، وأما الربح فمتولد معنى ، فتحققت فيهما علة الاتباع ، فيضم المستفاد خلال الحول إلى أصله .

فالنماء معدوم في أول الحول ، وقد قدرنا وجوده منذ أن انعقد سببه وهو ملك الأصل ، ولا مانع من ذلك عقلاً وشرعاً (١) .

الفرع الرابع عشر: إن صوم التطوع ينعقد بنية من النهار قبل الزوال من اليوم المصوم، وتقدر النية حاصلةً من أول وقت الصيام (٢) .

وبيان ذلك: أن الأصل في الشرع أن يقع المسبب عقيب سببه، وأن يقع المشروط عقيب شرطه . لكن إذا وقع في الشرع ما ظاهره أن الحكم قد وقع متقدماً على سببه أو شرطه، فإننا نقدر تقدم وقوع السبب أو الشرط الذي أثمر هذا الحكم .

وقد وقع في الشرع ما ظاهره أن الحكم قد وقع متقدماً على سببه أو شرطه ، وحكم بصحة الصيام بنية من النهار، وذلك فيما ورد عن عائشة رضي الله عنها — قالت : دخل علي رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ذات يوم، فقال : (هل عندكم شيء؟) فقلنا: لا. قال : (فإني صائم(٣))، فقد دل الحديث على جواز عقد نية صوم التطوع من النهار وهذا في الظاهر تقديم للحكم، وهو الصوم من أول النهار على شرطه وهو النية الواقعة في أثناء النهار، والقاعدة أن الحكم لا بد أن يقع عقيب شرطه لا متقدماً عليه،

(١) المصدر السابق

(٢) وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ، والقول الثاني : أن صوم التطوع لا يجوز بنية من النهار فيشترط تبين النية من الليل لهذا النوع من الصيام، وهذا قول المالكية الكافي لابن عبد البر ٣٣٥/١١ ، مواهب الجليل ٤١٩/٢ ، إيضاح المسالك ص ٢١٣

(٣) أخرجه مسلم في صحيحة : ، كتاب الصيام ، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال ٢٧٦ / ٨ رقم ٣٧٠٧

تقديم الحكم وهو الصوم من أول النهار على شرطه وهو النية الواقعة في أثناء النهار ، والقاعدة أن الحكم لا بد أن يقع عقب شرطه لا متقدماً عليه فمراعاة لهذا الأصل يقال بإمضاء هذه النية على أول الوقت، فيقدر صائماً من أول النهار، ويقدر كائنه نوى من ذلك الوقت استصحاباً مقلوباً ، وهذا أمر يجيذه العقل ولا يحيله، فتنتفي الاستحالة العقلية من هذه الجهة، وينتفي فيه القول بتقدم الحكم على شرطه ^(١) وعلى هذا يرى أبو حنيفة أن صوم رمضان وصوم النذر المعين يصح إذا نواه من الليل ، أو نواه في النهار إلى ما قبل منتصف النهار ، فهذا كله وقت للنية ، فإذا نواه قبل نصف النهار ، فإن النية تنسحب إلى أول الصيام فيقع فرضاً ^(٢) .

الفروع الخامسة عشر: إن التكفير في القتل لو وجد بعد الجرح وقبل الموت ، ثم حصل الموت، فإنه يقدر حصول الموت عند وجود الجرح ، ليصح التكفير ^(٣) .

إذ الكفارة تجب في القتل الخطأ بعد الموت، وكون التكفير حصل من القاتل بعد الجرح وقبل الموت فإنه لا يكون صحيحاً ، إلا إذا قدر حصول الموت عند وجود الجرح ووقت التكفير استصحاباً مقلوباً وتحكيمياً للحال، بمعنى سريان الحاضر إلى الماضي ، فقد قال العلماء بجواز تعجيل التكفير عن القتل بعد الجرح وقبل الموت من خلال تقدير المعدوم موجوداً بسبب تقرر وجوده ، وذلك لصلاحيته للوجود ؛ فإن التكفير هنا قد حصل بعد وجود سببه وإن كان قبل تمامه ، قال ابن قدامة ^(٤) : وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود

(١) التقديرات الشرعية ص ٥٣٩ ، ٥٤٠ المجموع للنووي ٢٩٦/٦. التعارض والترجيح من

كتاب شرح القآني د حسن السنوسي ١٧٦/١ رسالة ماجستير

(٢) فتح القدير ٤٤/٢ ، تبين الحقائق ٣١٣/١

(٣) المبسوط ١٤٨/٨ التقديرات الشرعية ص ٥٧٣ ، ٥٧٤

(٤) ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، توفي سنة ٦٢٠هـ، من مؤلفاته: المغني، روضة الناظر وجنة المناظر. (البداية والنهاية ٩٩/١٣، سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢، شذرات الذهب ٨٨/٥).

النصاب وقبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق^(١).
إلا أن الشافعية فقد منعوا من تعجيل التكفير إذا كانت الكفارة هي الصيام ؛ لوجود المانع عندهم من التقدير ، ولعدم الحاجة إلى التقدير هنا .
فأما وجود المانع من التقدير ؛ فلأن الصوم عبادة بدنية ، فلا يجوز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة .

وأما عدم الحاجة إلى التقدير هنا ، فلأن التكفير بالصوم ضرورة ، ولا ضرورة قبل انعقاد السبب حقيقة وتقرير الوجوب^(٢).
الفرع السادس عشر: البيع لو انتقض بالرد بالعيب ، فإن السنقض يقدر حصوله من يوم البيع^(٣).

الفرع السابع عشر: حق الورثة والغرماء إذا تعلق بذمة المريض مرض الموت الذي مات فيه ، فإنه يثبت في ماله من ابتداء مرضه ؛ لكي لا تبطل حقوقهم بإخراج أمواله إلى غيرهم في هذا المرض^(٤).

الفرع الثامن عشر: إذا هدم المشتري بناء الدار، ثم اختلف مع الشفيع في قيمته.

إذا هدم المشتري بناء الدار، ثم اختلف مع الشفيع في قيمة البناء والساحة جميعاً ، فالقول قول المشتري مع يمينه في قيمة البناء ؛ لأن الشفيع يدعى على المشتري زيادة في السقوط وهو ينكر ، وأما الساحة فتقوم بحسب ما تستحق وقت الخصومة ، تحكيماً للحال .
قال الكاساني^(٥): أما تقوم الساحة ، فلأنه يمكن معرفة قيمتها للحال ، فيستدل الحال على الماضي ، ولا يمكن تحكيم الحال في البناء ؛ لأنه يغير عن حاله^(٦).

(١) المغني ٤٨٣/١٣ ، التقديرات الشرعية وأثرها في التعيد الأصولي والفقه د/مسلم الدوسري ص ٥٧٣ ، ٥٧٤

(٢) المغني ٤٨٣/١٣ ، التقديرات الشرعية ص ٥٧٣ ، ٥٧٤

(٣) إيضاح المسالك ص ٢١٣ . التقديرات الشرعية ص ١٦٥

(٤) التقديرات الشرعية ص ١٦٥

(٥) الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، من مصنّفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، السلطان المبين في أصول الدين ، توفي سنة ٥٨٧ هـ . (الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢٥/٤)

(٦) بدائع الصنائع ٣٢/٥

الختام

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث
بآخر وأكمل الرسالات .

أما بعد

فبإني أحمد الله عز وجل أن أنعم عليّ وأعاتني على إتمام هذا البحث
وموضوعه الاستصحاب المقلوب ونماذج من تطبيقاته الفقهية، وبعد
انتهائي منه يمكن أن أخلص نتائج البحث فيما يلي:

١- أن معظم تعريفات الأصوليين للاستصحاب المقلوب معانيها متقاربة،
فهي تعني: الحكم بثبوت أمر في الزمان الماضي بناءً على ثبوته
في الزمان الحاضر لفقدان ما يصلح للتغيير.

٢- أن الاستصحاب المقلوب حجة وأن القول به أمر لا بد منه في الشرع
والعرف

٣- كان للاختلاف في اعتبار الاستصحاب المقلوب حجة أثر في الاختلاف
في كثير من المسائل الفقهية.

المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، ط / دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
٢. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء د/ مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الرابعة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.
٣. الإحكام في أصول الأحكام للأمدي : علي بن محمد التغلبي، تعليق الشيخ / عبد الرزاق عفيفي - الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م.
٤. أصول الفقه للشيخ زهير، محمد أبي النور، دار الطباعة المحمدية بالأزهر - القاهرة.
٥. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، تحقيق : د / محمد شعبان إسماعيل، مطبعة المدنى - القاهرة، الطبعة / الأولى ١٤١٣ هـ، ١٩٩٢ م.
٦. أصول الفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبى، دار النهضة العربية - بيروت، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م.
٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، دار الحديث، إدارة الطباعة المنيرة.
٨. الأم : للإمام الشافعى محمد بن إدريس، ط / كتاب الشعب

٩. البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ، محمد بن بهادر بن عبد الله ،
بدر الدين ، ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ،
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م .

١٠. بذل النظر في الأصول للأسمندى ، محمد بن عبد الحميد ، تحقيق :
د / محمد زكى عبد البر ، مكتبة دار التراث - القاهرة ، الطبعة
الأولى ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

١١. البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين ، عبد الملك بن عبد الله
بن يوسف الجوينى ، تحقيق د / عبد العظيم الديب ، لط الثانية ،
١٤٠٠ هـ .

١٢. البلبل في أصول الفقه: للطوفى سليمان بن عبد القوى ، مكتبة الإمام
الشافعى - الرياض ، ط الثانية ، ١٤١٠ هـ .

١٣. تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، محمود بن أحمد ، تحقيق :
د / محمد أديب الصالح ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط الرابعة ،
١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

١٤. تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي ، محمد بن بهادر بن عبد
الله ، تحقيق : د / عبد الله ربيع ، و د / سيد عبد العزيز ، مؤسسة
قرطبة القاهرة .

١٥. التقديرات الشرعية وأثرها في التقييد الأصولي والفقهى د / مسلم بن
محمد الدوسرى / دار زدنى / المملكة العربية السعودية - الطبعة
الأولى ٢٠٠٩ م

١٦. التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب : محفوظ بن أحمد بن الحسن ،
- مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م
١٧. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول : للإسنوي : عبد الرحيم بن
الحسن ، جمال الدين تحقيق : د/ محمد حسن هيتو ، مؤسسة
الرسالة - بيروت ، ط/ الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م
١٨. تيسر التحرير : لأمير باد شاه : محمد أمين بن محمود البخاري ،
دار الكتب العلمية - بيروت
١٩. روضة النظائر وجنة المناظر : لابن قدامة : عبد الله بن أحمد بن
محمد ، تحقيق : د / عبد الكريم بن علي النملة ، مكتبة الرشد -
الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
٢٠. سنن ابن ماجة لابن ماجة ، محمد بن يزيد ، تحقيق : محمد فؤاد
عبد الباقي ، ط/ عيسى الحلبي القاهرة. لمحمد بن عيسى الترمذي، ط
/ الحلبي .
٢١. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب: لعضد الدين الأيجي : عبد
الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار ، تحقيق : د / شعبان محمد اسماعيل
، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ، ط الأولى ، ١٣٩٣ هـ -
١٩٧٣ م .
٢٢. شرح الكوكب المنير لابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز
الفتوحى ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، الطبعة الأولى .
٢٣. شرح اللمع للشرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، تحقيق : عبد
المجيد تركي، دار الغرب الاسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ،
١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

٢٤. شرح المحلى على جمع الجوامع للمحلى ، محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم جلال الدين ، طبع مع حاشية العطار ، دار الكتب العلمية - بيروت .
٢٥. شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول للقرافى ، أحمد بن دريس بن عبد الرحمن ، دار الفكر - القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ، تحقيق : طه عبد الرؤوف ، ط/ الأولى ١٣٩٣هـ - ١٩٦٣ م
٢٦. شرح مختصر الروضة، للطوفى سليمان بن عبد القوى بن عبد الكريم ، تحقيق : د / عبد الله بن عبد المحسن التركي ن مؤسسة الرسالة - بيروت ط الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م
٢٧. العدة فى أصول الفقه: لأبى يعلى ، محمد بن حسين الفراء ، تحقيق : د / أحمد بن على سير المباركى ، الرياض ، ط / الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .
٢٨. فتح البارى شرح صحيح البخارى: لابن حجر العسقلانى : أحمد بن على، ط / دار المعرفة - بيروت .
٢٩. القواعد ، لأبى عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري المتوي عام ٧٠٨هـ ، مركز إحياء التراث الإسلامى - مكة المكرمة .
٣٠. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزوى للبخارى، عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، دار الكتاب العربى - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
٣١. المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن على الفيومى ، المطبعة الأميرية ببولاق - القاهرة

٣٢. المحصول في أصول الفقه: للإمام الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد عوض، مؤسسة مختار (دار عالم المعرفة) القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٣٣. المغنى لابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، نشر المكتبة الأزهرية.
٣٤. الممتع في القواعد الفقهية د / مسلم بن محمد الدوسري / دار امام الدعوة / الرياض - الطبعة الاولى
٣٥. مواهب الجليل، الخطاب: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبد الرحمن المتوفي سنة ٩٥٤ هـ
٣٦. الموطأ للإمام مالك بن أنس، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة / عيسى الحلبي - القاهرة

